



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2012

Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches

Jositsch, Daniel ; Richner, Michelle

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-68969>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel; Richner, Michelle (2012). Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches. Jusletter, 13(05.11.2012):online.

Prof. Dr. Daniel Jositsch / Michelle Richner

Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches

Würdigung der geplanten Änderungen des Sanktionensystems

Nach knapp sechs Jahren strebt der Bundesrat bereits wieder eine Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches an. Die vorgesehene Zurückdrängung der Geld- zugunsten der Freiheitsstrafe bringt klar zum Ausdruck, dass es sich um eine Verschärfungsvorlage handelt, die nicht zuletzt auch wegen des politischen und medialen Drucks entstanden ist. Nach Meinung der Autoren sind die einzelnen Revisionspunkte unter dem Aspekt der Erhaltung der Sanktionenvielfalt differenziert zu betrachten.

Rechtsgebiet(e): Strafrecht; Strafen und Massnahmen. Pönologie; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch / Michelle Richner, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, in: Jusletter 5. November 2012

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Stand des Revisionsverfahrens
- III. Diskussion der wichtigsten geplanten Gesetzesänderungen
 1. Abschaffung der bedingten Geldstrafe
 2. Begrenzung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze
 3. Festlegung eines Mindesttagessatzes auf zehn Franken
 4. Wegfall des Vorrangs der Geldstrafe zugunsten kurzer Freiheitsstrafen
 5. Einführung der elektronischen Überwachung («Electronic Monitoring»)
 6. Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung
 7. Änderung beim Vollzug von Massnahmen
 8. Änderungen im Bereich des Jugendstrafgesetzes
- IV. Fazit

I. Einleitung

[Rz 1] Der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene revidierte Allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches stand von Beginn weg in der Kritik der kantonalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte¹. Bemängelt wurde die Ablösung der kurzen Freiheitsstrafen durch Geldstrafen oder gemeinnützige Arbeit. Im Zentrum der Beanstandungen stand sodann die bedingte Geldstrafe, über deren präventive Wirkung nach wie vor grosse Zweifel bestehen. Nach nur fünfeinhalb Jahren will der Bundesrat deshalb das strapazierte Vertrauen von Behörden und, wie die teils heftige mediale Kritik zeigt, der Bevölkerung ins Strafrecht zurückgewinnen und die bedingten Geldstrafen abschaffen sowie die kurzen Freiheitsstrafen ab drei Tagen wieder einführen.

II. Stand des Revisionsverfahrens

[Rz 2] Bereits im Jahr 2009 nahm der Nationalrat in einer ausserordentlichen Session mehrere Motionen an, die eine Revision des Sanktionensystems verlangten². Der Bundesrat schickte seinen Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes schliesslich am 30. Juni 2010 in die Vernehmlassung. Zu den vorgeschlagenen Änderungen nahmen 25 Kantone, sieben politische Parteien, das Bundesstrafgericht sowie 26 Organisationen, Institutionen und Einzelpersonen Stellung. Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse³ hat der Bundesrat am 12. Oktober 2011 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, den Vorentwurf entsprechend anzupassen und eine Botschaft auszuarbeiten, die in der Folge am 4. April 2012 verabschiedet wurde⁴. Der Bundesrat beabsichtigt

neben der Abschaffung der bedingten Geldstrafe und der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe die Geldstrafe statt wie bisher auf 360 neu auf 180 Tagessätze zu begrenzen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe soll mit dem sogenannten «Electronic Monitoring» vereinfacht werden. Einen wichtigen Bestandteil der Revision bildet ausserdem die strafrechtliche Landesverweisung: Verurteilte Personen sollen wieder durch ein Gericht, und nicht mehr von einer ausländerrechtlichen Behörde, aus der Schweiz ausgewiesen werden können.

[Rz 3] Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates ist anlässlich ihrer Tagung vom 30. und 31. August 2012 mit 23 zu 1 Stimmen auf die Vorlage zur Änderung des Sanktionenrechts eingetreten. Während die Mehrheit der Kommissionsmitglieder die Stossrichtung der Vorlage grundsätzlich begrüsst, erachtet es eine Minderheit als wenig sinnvoll, das System nur kurz nach seinem Inkrafttreten bereits wieder zu ändern. Die Kommission hat die Detailberatung im Oktober 2012 aufgenommen. In der Rechtskommission des Ständerates wurde die Vorlage bislang noch nicht behandelt.

III. Diskussion der wichtigsten geplanten Gesetzesänderungen

1. Abschaffung der bedingten Geldstrafe

[Rz 4] Ziel der Revision des Erwachsenenstrafrechts von 2007 war es, die kurzen (kostspieligen) Freiheitsstrafen zurückzudrängen und durch alternative Sanktionsformen wie der nach Tagessätzen bemessenen Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit zu ersetzen⁵. Mit Art. 42 Abs. 1 StGB wurden die beiden neuen Sanktionsarten hinsichtlich des bedingten Vollzugs mit der Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren gleichgestellt⁶. 2008 wurden bereits 86.7 % aller Geldstrafen bedingt ausgesprochen⁷.

[Rz 5] Seitens der Strafverfolgungsbehörden wird speziell die *Schnittstellenproblematik* kritisiert, nach der das Aussprechen einer gerechten Sanktion im Grenzbereich zwischen Übertretungen, für die nach Art. 105 Abs. 1 StGB zwingend eine unbedingte Busse auszusprechen ist, und Vergehen, für die auch eine bedingte Strafe in Betracht kommt, sehr schwierig sei⁸. Zur Entschärfung dieses Problems wurde allerdings

¹ ANNETTE DOLGE, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen – Top oder Flop, in: ZStrR 128/2010 61; nachfolgend zitiert als «DOLGE, Geldstrafen».

² AB 2009 N 987.

³ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJP), Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) vom 12. Oktober 2011 (abrufbar unter: www.bj.admin.ch); nachfolgend zitiert als «Vernehmlassungsbericht».

⁴ BUNDESRAT, Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des

Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) vom 4. April 2012 (12.046); nachfolgend zitiert als «BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012».

⁵ ROLAND M. SCHNEIDER/ROY GARRÉ in: MARCEL A. NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 38 zu Art. 42.

⁶ Die Geldstrafe wurde in der Folge zur häufigsten Straftat: Im Jahr 2008 machte sie 85,7 % aller Sanktionen aus (BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4733).

⁷ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4733.

⁸ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4727.

die Verbindungsstrafe i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB eingeführt, mit der eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer ohnehin unbedingten Busse verbunden werden kann. Ergänzend zur Busse ist gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB zudem eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen. Auch wenn der Verbindungsstrafe aufgrund ihrer systematischen Einordnung eigentlich eine untergeordnete Bedeutung zuzumessen ist⁹, wird in der Praxis offenbar in neun von zehn Fällen von ihr Gebrauch gemacht¹⁰. Das unter general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten eher geringe, stets kritisierte «Drohpotential» der bedingten Geldstrafe kann dadurch gesteigert werden¹¹, wobei aber keine Straferhöhung erfolgen darf¹², was ab einer Verbindungsstrafe von über einem Fünftel der Gesamtstrafe der Fall wäre¹³.

[Rz 6] An der bedingten Geldstrafe wird bemängelt, dass es ihr an Eindringlichkeit und Ernsthaftigkeit fehle bzw. dass ihre generalpräventive Wirkung zu schwach sei¹⁴. In der Öffentlichkeit wird sie nicht selten mit dem im Zuge der Revision 2007 aufkommenden Begriff der «Kuscheljustiz» in Verbindung gebracht. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens haben sechs Kantone, drei politische Parteien sowie verschiedene Vereinigungen bzw. Gruppierungen der voll- und teilbedingten Geldstrafe in spezial- und generalpräventiver Hinsicht nur ein geringes Abschreckungspotential zugesprochen. Drei Kantone sind sogar der Meinung, dass sie nicht als eigentliche Strafe wahrgenommen werde und kaum zu einem schuldangemessenen Tatausgleich führe¹⁵. Auch wenn bedingt ausgesprochene Geldstrafen vermutlich tatsächlich nicht sämtliche potentiellen Täter von Verbrechen abzuhalten vermögen, was realistischere von keiner Sanktionsart erwartet werden kann, darf die fehlende spezialpräventive Wirkung nicht pauschalisiert werden. Selbst wenn der eigentliche Strafzweck i.S. einer Einschränkung des Lebensstandards und des Konsumverzichts¹⁶ bei

ausschliesslich unbedingt ausgesprochenen Geldstrafen zweifellos konsequenter verfolgt würde, können insbesondere Ersttäter bereits durch das Strafverfahren an sich beeindruckt werden. Zumindest rechtstreuere Personen werden durch die öffentliche Missbilligung ihres Verhaltens und die mit dem Verfahren verbundenen Kosten und Umtriebe vor weiterer Delinquenz abgehalten¹⁷. Zu denken ist hier insbesondere an Strassenverkehrsdelikte, wie bspw. das Fahren im angetrunkenen Zustand (FIASZ).

[Rz 7] Für sämtliche übrigen Fälle wurde mit der Verbindungsstrafe i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB ein praxistaugliches Instrument geschaffen, um die der bedingten Geldstrafe abkommende Abschreckungswirkung angemessen auszugleichen. Ihre Abschaffung würde folglich insofern eine Lücke im Sanktionensystem hinterlassen, als dass die Einzelfallgerechtigkeit erheblich leiden würde. Ausserdem ergäbe sich zwischen unbedingten Geldstrafen und bedingten Freiheitsstrafen eine neue Schnittstellenproblematik, wonach es sich lohnen würde, in schwererer Art und Weise zu delinquieren, um in den Bereich der bedingten Freiheitsstrafe zu gelangen, die vermutlich von einer Vielzahl an Tätern einer unbedingten Geldstrafe vorgezogen würde¹⁸.

[Rz 8] Bedingte Geldstrafen sollten u.E. also weiterhin alternativ möglich sein. Es müsste allerdings ein restriktiverer Kriterienkatalog zur Anwendung gelangen.

2. Begrenzung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze

[Rz 9] Zwecks stärkerer Gewichtung der kurzen Freiheitsstrafe¹⁹ soll die Geldstrafe nicht mehr auf 360, sondern auf 180 Tagessätze begrenzt werden. Diesbezüglich stellt der Entwurf eine reine Verschärfungsvorlage dar.

[Rz 10] Auch wenn eine Freiheitsstrafe auf den ersten Blick grundsätzlich als die strengere Sanktion erscheint, da sie, sofern unbedingt ausgesprochen, am schwerwiegendsten in die Rechte des Verurteilten eingreift²⁰, trifft den Täter eine unbedingte Geldstrafe härter als eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe, selbst wenn die Anzahl Tagessätze sehr tief angesetzt wird. Die abschreckende Wirkung ist ihr also genau so wenig abzusprechen wie der Ausgleich des – bei mehr als 180 Tagessätzen sicherlich erhöhten – Tatverschuldens.

[Rz 11] Die Abstimmung auf die Einkommensverhältnisse des Täters liegt im Wesen der Geldstrafe. In durchschnittlichen

⁹ KONFERENZ DER STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN DER SCHWEIZ (KSBS), Brief an Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, Bern, 27.5.2009 2; nachfolgend zitiert als «KSBS, Brief».

¹⁰ ANDREAS DONATSCH (HRSG.)/STEFAN FLACHSMANN/MARKUS HUG/ULRICH WEDER, Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010 N 25 zu Art. 42; nachfolgend zitiert als «DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER». Im Jahr 2010 wurden insgesamt 66'000 bedingte Strafen in Kombination mit einer unbedingten Geldstrafe oder Busse ausgesprochen, 2000 lag entsprechender Wert noch bei 18'000 (econcept, Evaluation der Wirksamkeit des revidierten AT-StGB, Schlussbericht, 30.3.2012, erstellt im Auftrag des Bundesamtes für Justiz (BJ) 34).

¹¹ BGE 134 IV 8, 134 IV 75.

¹² BGE 134 IV 75, 134 IV 92, 134 IV 111.

¹³ BGE 135 IV 188, 190 f., E. 3.4.

¹⁴ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4727 mit Verweisung auf RENATE BINGGELI, Die Geldstrafe, Anwaltsrevue 1 (2001) 15; GÜNTER STRATENWERTH, Nochmals: die Strafen im Bagatelbereich nach künftigen Recht; ZStrR 123 (2005) 235.

¹⁵ Vernehmlassungsbericht 12.

¹⁶ GÜNTER HEINE, Das neue Strafansystem im Spiegel der Rechtsprechung: bleichen oder schwitzen statt sitzen – gegebenenfalls gemischt!, in: recht

– Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 5.

¹⁷ DOLGE, Geldstrafen 79 f.

¹⁸ DOLGE, Geldstrafen 80.

¹⁹ Als kurze Freiheitsstrafen gelten gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB solche von einer Dauer unter sechs Monaten.

²⁰ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/MARKUS HUG/DANIEL JOSTISCH, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 53 f.; nachfolgend zitiert als «SCHWARZENEGGER/HUG/JOSTISCH».

finanziellen Verhältnissen lebende Verurteilte sollten gerade nicht vor unlösbare finanzielle Probleme gestellt werden, wie dies von Befürwortern der Herabsetzung behauptet wird²¹. Das Familieneinkommen würde infolge einer Einkommenseinbusse ausserdem auch bei einem Freiheitsentzug des für den Unterhalt aufkommenden Familienmitglieds strapaziert werden.

[Rz 12] Die Begrenzung auf 180 Tagessätze hätte somit primär eine unnötige Einschränkung des Ermessensspielraums der urteilenden Instanz und infolge der häufigeren Ausfällung von kurzen Freiheitsstrafen einen erhöhten administrativen Aufwand zur Folge, den der Gesetzgeber mit der Revision 2007 gerade vermindern wollte. Die Höchstzahl der Tagessätze ist daher im Sinne der Sanktionenvielfalt bei 360 zu belassen.

3. Festlegung eines Mindesttagessatzes auf zehn Franken

[Rz 13] Das Bundesgericht ist bereits 2009 zum Schluss gekommen, dass einem Tagessatz von weniger als zehn Franken lediglich symbolische Bedeutung zukommt²². Anders als der im Vorentwurf noch vorgesehene Mindesttagessatz von 30 Franken²³ ist der für einkommensschwache und sozial randständige Personen sowie deren Angehörige ausgeübte Druck bei mindestens zehn Franken als zumutbar zu bewerten und es ist deswegen nicht vermehrt mit Ersatzfreiheitsstrafen zu rechnen²⁴. Der Eingriff ins richterliche Ermessen ist insbesondere auch deshalb sehr gering, weil sich in der Praxis gemäss Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) bereits ein Mindesttagessatz von 30 Franken eingependelt hat²⁵, wodurch verhindert wird, dass lächerliche, symbolische Strafen ausgesprochen werden. Die Festlegung des Mindesttagessatzes auf zehn Franken ist u.E. somit zu befürworten.

4. Wegfall des Vorrangs der Geldstrafe zugunsten kurzer Freiheitsstrafen

[Rz 14] Die der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen zugrunde liegenden Überlegungen sind in erster Linie spezialpräventiver Natur. So halten Freiheitsstrafen vor allem vermögende Täter, die erstmals – etwa wegen grober Verkehrsregelverletzung – beschuldigt werden, besser vor weiterer Delinquenz ab als Geldstrafen. Während sich auch eine hohe Geldstrafe durch blosser Überweisung sofort erledigen

lässt, wirkt eine bedingte Freiheitsstrafe bei Bagatelldelikten als grössere Bedrohung, da ein erneutes Fehlverhalten ebenso für den vermögenden Täter spürbare Konsequenzen hätte²⁶. Auch kombiniert mit einer ambulanten Massnahme vermögen kurze Freiheitsstrafen einen gewissen Druck zur erfolgreichen Durchführung auf den Täter aufzusetzen und die negative Entwicklung dadurch zu unterbrechen bzw. das Rückfallrisiko zu verringern. Geldstrafen führen häufig vor allem zu einer grösseren Schuldenlast²⁷ und die angeordneten Massnahmen werden mangels Motivation nicht selten ersatzlos abgebrochen²⁸.

[Rz 15] Die mit Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen insbesondere aufgrund des Arbeitsausfalls befürchtete unangemessene soziale Desintegration des Täters kann mit Massnahmen wie dem «Electronic Monitoring», der Halbgefangenschaft oder dem tageweisen Vollzug abgedeckt werden. Weil die Geldstrafe weiterhin als Strafe bestehen bleibt, ist es den entscheidenden Instanzen aufgrund der breiteren Palette an Sanktionsarten möglich, gezielter auf den Täter als Individuum einzugehen. Die Austauschbarkeit der Sanktionen schafft die Voraussetzung, um der Deliktart, dem Täterprofil oder etwa den finanziellen Verhältnissen der Familie des Verurteilten gerechter zu werden. Es kommt dadurch gerade nicht zu Ungleichheiten. Durch die restriktive, zweckmässige Anwendung der Freiheitsstrafe wird die Gefahr der Ungleichbehandlung minimiert, und es kann gezielt jenen Fällen Rechnung getragen werden, bei denen die Geldstrafe nicht angebracht ist. Sofern gleichzeitig das «Electronic Monitoring» schweizweit umgesetzt wird, ist der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe aufgrund der verbesserten Einzelfallgerechtigkeit u.E. grundsätzlich zuzustimmen.

5. Einführung der elektronischen Überwachung («Electronic Monitoring»)

[Rz 16] Während die Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Tessin, Waadt und Genf bereits seit 1999 über eine Bewilligung des Bundesrates verfügen, ausserhalb von Vollzugseinrichtungen Versuche mit dem elektronisch überwachten Vollzug von Freiheitsstrafen durchzuführen, erhielt der Kanton Solothurn die entsprechende Genehmigung erstmals 2003. Die Versuchsbewilligungen wurden mehrmals, zuletzt bis zu einer allfälligen definitiven Einführung auf Gesetzesebene, längstens bis Ende 2015 verlängert. Sie umfassen die Gewährung der elektronischen Überwachung²⁹

²¹ Vernehmlassungsbericht 14.

²² BGE 6B_769/2008 vom 18. Juni 2009, gemäss dem die Verurteilung einer psychisch kranken IV-Bezügerin zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à fünf Franken als bundesrechtswidrig eingestuft wurde.

²³ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4731.

²⁴ Vernehmlassungsbericht 16.

²⁵ KSBS, Brief 3.

²⁶ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4735.

²⁷ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4735.

²⁸ Vernehmlassungsbericht 17.

²⁹ Mit dem «Electronic Monitoring» verbringt der Verurteilte seine Frei- und Ruhezeit in seiner Wohnung, wobei ihm die Fortsetzung seiner Arbeit oder Ausbildung ermöglicht wird. Er hat sich dem Vollzugsprogramm sowie den damit verbundenen Weisungen und Auflagen zu unterziehen und wird dabei mittels eines am Fussgelenk befestigten Senders überwacht

für Freiheitsstrafen zwischen 20 Tagen und zwölf Monaten und können bei längerem Freiheitsentzug als zusätzliche Vollzugsstufe zwischen einem und zwölf Monaten vor der Entlassung angewendet werden³⁰.

[Rz 17] Sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des revidierten AT-StGB durchgeführte Evaluationen fielen durchwegs positiv aus. So wurde festgehalten, dass durch das «Electronic Monitoring» weder der Strafcharakter verloren ging, da der Verurteilte durch die Fussfessel permanent an die Strafsituation erinnert würde³¹, noch kam es zu erhöhten Kosten. Vielmehr erwies sich die elektronische Überwachung als kostengünstigste Vollzugsform, die durchschnittliche Rückfallquoten aufweist³².

[Rz 18] Mit dem «elektronischen Hausarrest», wie das «Electronic Monitoring» auch genannt wird, können nicht nur die mit der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe verbundenen erhöhten Vollzugskosten eingedämmt, sondern vielmehr auch verhindert werden, dass die verurteilte Person ihrem sozialen Umfeld und Arbeitsprozess entzogen wird. Die gesamtschweizerische Einführung der elektronischen Überwachung bei Freiheitsstrafen bis zu zwölf Monaten ermöglicht in verschiedenen Kantonen verurteilten Personen darüber hinaus dieselbe Chance auf eine alternative Vollzugsform. Das «Electronic Monitoring» ist somit als Alternative zum Strafvollzug in einer Vollzugsanstalt zu befürworten.

6. Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung

[Rz 19] Um sicherzustellen, dass bei der Entlassung eines Verurteilten aus dem Vollzug der aufenthaltsrechtliche Status geregelt ist, und er gegebenenfalls sofort nach Verbüßung der Freiheitsstrafe ausgewiesen werden kann, möchte der Bundesrat die Landesverweisung im Strafurteil wieder einführen. Er erhofft sich dadurch nicht nur eine einheitlichere Praxis, sondern auch eine grössere generalpräventive Wirkung. Erfolgen Strafurteil und Landesverweisung gleichzeitig, kann das Überstellungsverfahren früher eingeleitet und muss der Entscheid über den weiteren Verbleib der ausländischen Person nicht noch erst gefällt werden³³.

[Rz 20] Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer (26) äusserte sich jedoch kritisch zur Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung. Diese sei im Zuge der Revision zum StGB-AT 2007 als Nebenstrafe gerade deshalb

gestrichen worden, weil widersprüchliche Entscheide vermieden werden sollten. Der Dualismus von Straf- und Ausländerbehörde wird insbesondere aufgrund der verbesserten Sachgerechtigkeit empfohlen. Während sich Migrationsämter tagtäglich mit ausländerrechtlichen Fernhaltmassnahmen beschäftigen und die Hintergründe der einzelnen Verfahren miteinander vergleichen können, besteht die Gefahr, dass es aufgrund des richterlichen Ermessens nicht möglich sein wird, die Praxis- von Straf- und Verwaltungsbehörden aufeinander abzustimmen³⁴. Die angestrebte einheitliche Rechtsanwendung wird dadurch gerade nicht sichergestellt, sondern – auch bei identischen Kriterien – vielmehr erschwert.

[Rz 21] Das vorgebrachte Argument, dass von einer gerichtlichen Instanz eine grössere abschreckende Wirkung ausgehe, ist u.E. als zweifelhaft zu beurteilen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es dem Verurteilten letztlich einerlei ist, ob er per Strafurteil oder in Form einer administrativen Massnahme weggewiesen wird. Auch wenn die administrativen Aufwände womöglich verringert werden könnten, ginge eine entsprechende Regelung zu Lasten der Sachkompetenz der Ausländerbehörden und ist infolgedessen abzulehnen.

7. Änderung beim Vollzug von Massnahmen

[Rz 22] Als Reaktion auf das Tötungsdelikt an Lucie Trezzini vom 4. März 2009 fordert der Bundesrat eine Gesetzespräzisierung, wonach die zuständige Behörde vor der bedingten Entlassung eines Täters aus dem stationären Massnahmenvollzug zwingend ein Gutachten einholen und eine Fachkommission anhören muss. Im «Fall Lucie» wurde aufgrund zwei unterschiedlicher Gutachten gerade keine Kommission angehört und auch kein weiteres unabhängiges Gutachten eingeholt. Die Unsicherheit in der Rechtsanwendung, die sich in einer uneinheitlichen kantonalen Praxis äussert, macht eine Klarstellung zwingend erforderlich³⁵.

8. Änderungen im Bereich des Jugendstrafgesetzes

[Rz 23] Die im Jugendstrafrecht vorgesehene Altersgrenze für die Entlassung aus einer Massnahme soll von 22 auf 25 Jahre angehoben werden. Wie die Praxis zeigt, verunmöglicht die bestehende Altersgrenze den Abschluss einer während einer Massnahme begonnenen Berufslehre³⁶. Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst den Revisionspunkt, weil Jugendliche, die in eine Institution eingewiesen werden, auf eine betreute Situation ausserhalb der freien Marktwirtschaft angewiesen seien und ihnen durch den Abschluss einer Ausbildung die Integration in den

(SCHWARZENEGGER/HUG/JOSTISCH 287 f.).

³⁰ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4738 f.

³¹ Die elektronische Überwachung ist von der anstelle der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft zum Einsatz kommenden elektronischen Fussfessel i.S.v. Art. 237 Abs. 3 der eidgenössischen Strafprozessordnung (SR 312.0) zu unterscheiden.

³² So betrug die Rückfälligkeit 2004 bspw. 22.72 % (BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4739).

³³ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4737 f.

³⁴ Vernehmlassungsbericht 28.

³⁵ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4740 f.

³⁶ BUNDESRAT, Botschaft Änderungen Sanktionenrecht 2012 4754.

Berufsalltag erleichtert werde³⁷. Da durch den frühzeitigen Abschluss einer Massnahme die Gefahr besteht, dass eine während des Vollzugs begonnene Ausbildung niemals abgeschlossen wird, ist die Änderung u.E. gutzuheissen.

IV. Fazit

[Rz 24] Auch wenn die Änderungen nach knapp sechs Jahren aufgrund der noch fehlenden ausreichenden wissenschaftlichen Erkenntnisse des 2007 eingeführten Sanktionensystems insgesamt eher verfrüht kommen, scheinen sie wegen der seitens der Strafpraxis anhaltenden Kritik unumgänglich. Das Hauptanliegen der Revision des Straf- und Massnahmensystems, das in der Zurückdrängung der Geld- zugunsten der Freiheitsstrafe liegt, bringt klar zum Ausdruck, dass es sich um eine Verschärfungsvorlage handelt, die nicht zuletzt auch wegen des politischen und medialen Drucks entstanden ist. Während einzelne Revisionspunkte, wie bspw. die Einführung eines Mindesttagessatzes, das «Electronic Monitorings» oder die Änderungen beim Vollzug von Massnahmen und im Jugendstrafrecht, unterstützungswürdig sind, gilt es bei anderen Umgestaltungen zu differenzieren. So basieren die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe, die Begrenzung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze und die gerichtliche Landesverweisung primär auf der vielerorts vertretenen, jedoch umstrittenen, Meinung, dass härtere Sanktionen die beste Form der Prävention seien. Sollte die kurze Freiheitsstrafe wieder Eingang ins Strafgesetzbuch finden, ist bei ihrer Anwendung mit Zurückhaltung vorzugehen. Im Sinne einer individuellen Strafsensibilität sollte eine möglichst grosse Sanktionenvielfalt erhalten bleiben.

Daniel Jositsch ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, Nationalrat und Rechtsanwalt.

Michelle Richner arbeitet als wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

* * *

³⁷ Vernehmlassungsbericht 40.